II.

Ueber das teutschrechtliche Verfahren bei dem Zeugenbeweis in Vergleichung mit dem preussischen und französischen Verfahren und den neuesten Fortschritten der Prozeßgesetzgebung.

Von Mittermaier.

§. 1.

Verfahren des gemeinen teutschen Prozesses beim Zeugenbeweise.

Wenn man die Bestimmungen des Römischen Rechts über Zeugenbeweis und das gesetzliche Verfahren betrachtet, und damit das heute zu Tage im gemeinen Prozeß übliche Verfahren erwägt, und bemerkt, daß kein bestimmtes ausdrückliches Gesetz im gemeinen Rechte vorhanden ist, welches die Römische Form abgeschafft hat, so wird man zur Anerkennung der Wahrheit einer durch die Geschichte des Prozesses nachgewiesenen und in neuester Zeit sehr gut von Bethmann Hollweg 1) vertheidigten Behauptung geführt, daß die Prozeß-Gesetzgebung aus dem Gewohnheitsrecht hervorgehe, sich darauf beziehe und überhaupt im gemeinen Prozeß eine gemeinsame Quelle der Partikularrechte in dem ursprünglich in den geistlichen Gerichten gebildeten und von da

1) A. Bethmann Hollweg, Grundriß zu Vorlesungen über den gemeinen Civilprozeß, mit einer Vorrede über die wissenschaftliche Behandlungsart desselben. (Berl. 1821.) Vorrede S. XXII.

in die weltlichen Gerichtshöfe übergegangenen Gerichtsverfahren zu suchen sey. Wir finden auch in Ansehung des Zeugenbeweises bald, daß die noch jetzt im gemeinem Prozesse übliche Form nach mannichfaltigen Veränderungen in dieser Lehre ihre Quelle in diesem Prozesse der geistlichen Gerichte habe. Es ist erwiesen, daß im altrömischen Prozesse die Partheien selbst ihre Zeugen vor Gericht brachten, und dort im öffentlichen Verfahren Fragen an die Zeugen stellten, so daß oft ein im Englischen Prozesse noch bekanntes Kreuzverhör entstehen mochte [2]. Daß in der späteren Kaiserzeit, und selbst zu Justinians Zeiten die Form wenigstens beibehalten wurde, daß die Zeugen noch in Gegenwart der Partheien vernommen wurden, daß die Partheien gewiß auch Erläuterungsfragen (ob unmittelbar oder nur durch das Organ des Richters, ist nicht auszumitteln), stellen durften, ob wohl von der Zeit an, als überhaupt der einmal an das Gericht gebrachte Prozeß nur vom Richter verhandelt wurde, und selbst alle Vorladungen von ihm ausgingen, die eigentliche Vernehmung durch den Richter geschah, ist nicht zu leugnen [3], und es können eben so wenig die aus der l. 14. Cod. de testibus angeführ-

2) Ueber die ältere Form des Zeugenbeweises s. Cicero, de claris orator. c. 85. Cicero pro Fontejo c. 9. Ascon. Pedian. Con. in verr. III. p. 77. bes. Quinctilian instit. orator. V. 7. Brissonius de formulis. V. p. 476. Rosini antiq. IX. c. 21. Stryk de process. jur. antiq. cap. 5. Sigonius de judiciis. I. c. 25. Brettus de ord. judic. civ. cap. 35. H. M. Hebenstreit de interrogat. testium in secreto. Lips. 1780.

3) l. 19. Cod. de testibus l. 18. Cod. de fide instrum. Nov. 90. cap. ult. s. bes. Gundling de testium examine clandestin in Gundlingian. IX. St. u. IV. S. 373. Majer diss. de singular. probat. per occular. inspect. p. 50. * Glück ausf. Erl. der Pandekten XXII. Thl. S. 200—3. Dagegen aber bes. Wernher lectiss. Coment. n. Pand. p. II. ad l. tit. de testib. §. 20, p. 216. * s. bes. noch gut Ed. J. Drews de restituta judiciorum forma in testium examine. Groning. 1812.

ten Worte: judicantis secretum intrare, da sie nur auf das Gerichtszimmer sich beziehen, zum Beweise des Gegentheils angeführt werden, als es sich rechtfertigen läßt, bei den klaren Worten: testimonia audire in der Nov. 90. cap. 4. nur die Gegenwart der Partheien auf das Anhören und Zusehen bei dem Schwure der Zeugen zu beschränken, da dies eben so sehr mit der alten Form im Widerspruche gewesen wäre, als man annehmen mußte, daß die Römer, die doch von keiner Stellung der schriftlichen Fragstücke im heutigen Sinne etwas wußten, den Partheien alles Recht der Einwirkung auf den Zeugenbeweis geraubt hätten. Die Ansichten des teutschen Prozesses über Zeugenbeweis waren verschieden nach der Verschiedenheit der Grundsätze vom Beweise und vorzüglich nach dem Einflusse des gerichtlichen Kampfes als Beweismittels. Es ist in neuerer Zeit mit Recht von Meyer [4]) und Rogge [5]) auf die Nothwendigkeit aufmerksam gemacht worden, die verschiedenen Arten von Zeugen zu trennen, und insbesondere die zum Beweise vergangener Thatsachen im Prozesse gebrauchten Zeugen von den Unschuldszeugnissen, Nachbarzeugen, und den zu einzelnen Akten nothwendigen gewählten Zeugen zu scheiden. Daß Zeugen als Beweismittel im älteren Prozesse vorkommen, ergibt sich unbezweifelt [6]), obwohl es an manchen von unseren Ansichten abweichenden Bestimmungen nicht fehlt. Daß die Zeugen öffentlich und von den Partheien vernommen wurden, kann nach der damaligen Beschaffenheit des öffentlichen Prozesses nicht bezweifelt werden [7]), obwohl schon in den Capitularien einer

---

4) Meyer esprit origine et progres. des institutions judiciaires. tom. I. p. 377.

5) Rogge über das Gerichtswesen der Germanen. S. 96.

6) Leg. Bajuvar. tit. 16. c. 5. leg. Sal. ref. tit. 51. c. 1. Ripuar. tit. 50. leg. Luitprandi. l. VI. c. 25. Alaman. tit. 2. c. 1. Eichhorn Rechtsgeschichte. §. 78.

7) Capit. II. c. 9. anno. 805. Baluz Capit. I. p. 426.

abgesonderten Zeugenvernehmung (nur darauf zu beziehen, daß einzeln jeder Zeuge in Abwesenheit der Mitzeugen zu vernehmen ist) erwähnt wird [8]. Daß der Kläger, wenn der Beklagte zur Rechtfertigung seines Leugnens sich der Zeugen bedienen wollte, den Zeugen des Meineids beschuldigen, und nun den Zweikampf wählen konnte, geht schon aus den älteren Gesetzen hervor [9].

Die Ausbildung dieses Grundsatzes in den französischen Gerichten des Mittelalters wird aber erst am meisten aus den Assisen von Jerusalem [10]) und vorzüglich aus Beaumanoir klar. Nachdem der Letztere, dessen Sammlung im Jahre 1283 entstand, und eines der wichtigsten Denkmäler des alten Rechtsverfahrens mit dem Werke von Pierre de Fontaines Conseil bildet [11]), von den verschiedenen Arten der Beweismittel gesprochen und als viertes das der Zeugen aufgeführt hat [12]), entwickelt er umständlich, welche Personen nicht als Zeugen vernommen werden dürfen, handelt im nächsten Kapitel vom Zeugenverhör, und erklärt bei der Entwickelung des Kampfes [13]), daß es zwei Wege gebe zu beweisen, den durch Zeugen oder den durch Kampf, daß aber der, welcher den Einen wählt, nicht zum Anderen zurückkehren kann; dagegen hatte, nach der Beschreibung bei Beaumanoir, die Parthei

---

8) Georgisch Corp. jur. p. 1153.

9) Eichhorn, Rechtsgesch. §. 77.

10) Assisiae regni hierosol. c. XCIV. bei Canciani barbar. leges. Vol. V. p. 187. 189.

11) Die beste Ausgabe unter dem Titel: Coustumes de Beauvoisis par Messire Phil. de Beaumanoir, avec des notes et un glossaire, par G. Thaumassiere. à Bourges 1690.

12) Cap. XXXIX. Die Aufschrift ist: chi commenche li trente neufiesme chapitre liquiex parole des prueves et de fausser temoins et des espargemens et don peril qui est en menachier et de dire contre tesmoins et quiex car puevent chevir en prueve.

13) Chap. LXIII. pag. 325.

welche glaubte, daß die Aussage des Zeugen ihr schadete, das Mittel de fausser le temoin, nämlich den Zeugen, der aussagen wollte, bevor er noch geschworen hatte, als falsch und meineidig zu beschuldigen, und ihn zum Kampfe zu ziehen, und zwar, forderte man dann den zweiten Zeugen, weil die Aussage des einen Zeugen doch unzureichend war [14].

In den teutschen Gerichten des Mittelalters galten die Zeugen immer mehr als selbstständige Beweismittel, je mehr der gerichtliche Kampf seltener wurde; nur muß nicht an unsere Zeugen dabei gedacht werden, wo Jeder ohne Rücksicht auf Stand als Zeuge gilt, wenn er sich auf seine Beobachtung der Thatsache beruft, und wo die Beurtheilung der Glaubwürdigkeit mit Bestimmung eines gewissen Grades von Beweis dem Richter heimgestellt ist; es war vielmehr Grundsatz, daß nur ein Rechts- und Standesgenosse gegen den Andern zeugen könne [15], so wie selbst die Zahl der Zeugen, welche nothwendig waren, nicht nach allgemeinen bei uns üblichen Regeln der Gewißheit, sondern nach Beschaffenheit der Thatsachen, welche erwiesen werden sollte, verschieden war [16]. Ueber die Form des Verfahrens gibt vorzüglich die Rechtssammlung von Emmerich [17] Aufschlüsse. Die Production der Zeugen geschah durch den Producenten selbst, der

---

14) Beaumanoir p. 315. tout ainssint qui vient fausser tesmoins il doit lesser passer le premier tesmoin et lever le secont car par un temoin n'est pas le querele perdue ni gaigniée, mais par deux le seroit ele.

15) Beweise in Dreyer de cespitalitatis requisito in testibus habilib. Kil. 1749.

26) s. Beweise Kaiserrecht. I. c. 20. Sachsenspiegel I. 6—8. 15. II. 6. 22. Kopp, ausführl. Nachr. von der älteren Verfassung der geistl. und welt. Gerichte in Hessen. I. Thl. S. 470.

17) Emerich Frankenberg. Gewohnheiten in Schminke monim. hassiac. p. II. p. 726.

seine Zeugen sogleich mitbrachte [18], jeder Zeuge wurde abgesondert verhört [19], wobei man sich schon auf Carl des Großen Gebot berief; und daß die Vernehmung in Gegenwart der Partheien geschah, geht ebenso aus den Worten des Schwabenspiegels: „vor dem Richter und vor den Leuten", als aus der damaligen unbeschränkten Oeffentlichkeit des Prozesses hervor, mit welcher sich die fein ersonnenen Gründe der späteren Entfernung der Partheien nicht vertragen hätten.

Am wichtigsten ist aber für uns das bei den geistlichen Gerichten ausgebildete Verfahren in der Lehre vom Zeugenbeweise. Das dort entstandene, geheime Verfahren [20]) wirkte auch auf die Form der Zeugenvernehmung, bei welcher es schon im XII. Jahrhundert entschiedener Grundsatz war, daß jeder Zeuge nur einzeln, und nicht in Gegenwart der Partheien vernommen werden dürfe [21]. Darnach schien sich folgendes Verfahren gebildet zu haben, daß der Beweisführer Artikel einreichte, worüber die Zeugen vernommen werden mußten, und welche bald articuli bald capituli genannt wurden [22] und aus den Positionen gezogen waren [23]. Mitgetheilt wurden die Artikel dem Producten, der wieder für

18) s. jedoch verschiedene Formen, Kaiserrecht p. I. c. 18. Emerich l. c. p. 737. Kopp, ausf. Nachrichten. S. 464.

19) Schwabenspiegel. cap. 10. Emerich l. c. p. 727.

20) Meyer, esprit origine et progres. des institutions. tom. III. p. 244.

21) s. statt vieler besonders Tancred de ordine judic. lib. III. c. 9. G. Durand, speculum jur. l. I. P. III. p. 284. nr. 65 etc. Petri, de Ferrariis praxis aur. art. 10. d. 331.

22) can. 17. 42. X. de testib. et attestat. Clem. 2. de testib. Clem. saepe X. de Verb. Sign.

23) Ueber ihre Verfertigung A. Alciaz judiciarii process. compendium (Colon. 1566.) p. 215. nr. 6. articuli debent fieri per verba affirmativa et non negativa, quibus potest Asticulator declarare, colorare, specificare, ampliare, quae in petitione continentur.

seine Zeugen Artikel einreichen konnte. Vorgeladen wurden die Zeugen durch das Gericht. Der Gebrauch der Fragstücke scheint zu Inocenz III. Zeiten noch nicht gewöhnlich gewesen zu seyn 24), wogegen zu Gregors IX. Zeit schon interrogatoria vom Gegner gesetzt waren 25), obwohl nach der Art, wie sich die Commentatoren erklären, schon früher der Gerichtsgebrauch darauf geführt zu haben scheint. Die Fragstücke wurden aber dem Producenten nicht mitgetheilt, sondern blieben Geheimniß. Die Vernehmung der Zeugen geschah einzeln mit jedem Zeugen und ohne Gegenwart einer Parthei 26). Ueber die nämlichen Artikel konnten 4mal Zeugen producirt werden, nur brauchte es bei dem 4tenmal einen Eid, und es durfte die Publication der Aussagen noch nicht vorausgegangen seyn 27). Die Einwendungen gegen die Person und Glaubwürdigkeit der Zeugen sollten zwar in der Regel vor der Publication der Aussagen bewiesen werden 28), allein man war mit Ausnahmen freigebig 29). Die Einwendungen gegen Zeugen konnten wieder durch Zeugen bewiesen werden, gegen welche, wenn der Producent sie angreifen wollte, wieder Zeugen vernommen werden durften 30), welche testes reprobatorii hießen, gegen welche aber keine anderen Zeugen mehr producirt werden durften. Die Verkündung der bis dahin geheim gebliebenen Zeugenaussagen geschah auf Betreiben der Partheien feierlich 31), worauf die Partheien Termine bekamen, um sich

24) c. 37. X. de test. et attest. Boehmer, Jus eccl. Protestant. lib. II. tit. XX. p. 1227.

25) c. 2. de testib. et att. in 6to.

26) c. 52. X. de testib.

27) c. 15. 25. 36. 46. X. de test. mit Beziehung auf Nov. 90. cap. 4.

28) c. 31. X. de test. Gonzallez de Tellez ad cap. 31. nr. 4.

29) Boehmer, Jus eccl. Prot. l. c. p. 1207.

30) c. 49. X. de testib.

31) c. 31. X. de test.

zu die Disputationsschriften über die Zeugenaussagen vorzubereiten, und innerhalb welchen die Advokaten nach dem Gerichtsgebrauche der Curia romana sogenannten rubricas bemerkten [32].

Dieß war im Wesentlichen das Verfahren, welches sich bald in dem weltlichen Gerichte verbreitete, und schon in alten Gerichtsbüchern, z. B. in dem XVI. Jahrhundert vorkömmt, wie hiezu das von Senkenberg bekannt gemachte [33], Gerichtsbüchlein, und die hessische Gerichtsordnung vom Landgrafen Wilhelm III. von 1497. [34] merkwürdige Belege liefern. Auf die nämliche Art wird das übliche Verfahren in den Formelbüchern beschrieben [35], und ebenso in den im Anfange des XVI. Jahrhunderts entstandenen Partikular-Gerichtsordnungen, z. B. der baierischen [36], tyrolischen [37], cölnischen [38], freiburgischen [39], vorgeschrieben, wobei die letztere die Merkwürdigkeit darbietet, daß sie es als einen bis zu ihrer Abfassung (1520) geltenden alten Brauch angibt, daß die Zeugen in Beiseyn der Partheien und seiner Mitzeugen vernommen wurden. — Die Reichsgesetze ergriffen den Gerichtsgebrauch der hochangesehenen gaistlichen Gerichte, so wie die Cammergerichts-Ordnung von 1508 immer auf den stylus romanus sich beruft; das Zeugenverfahren wurde ganz nach der canonischen Praxis geleitet, und die

32) Anleitung hiezu s in Alciat. proc. comp. p. 217.

33) Senkenberg, corp. juris Germanici. tom. I. nr. X. p. 154. (mit Unrecht wohl von Senkenberg in das XV. Jahrh. gerechnet).

34) s. Kopp, ausführl. Nachr. von der älteren und neueren Verfassung der Hess. Ger. II. Thl. S. 50—54.

35) Ulr. Tenglers Laienspiegel. Fol. 92—95. s. noch Eichhorn, Rechtsgeschichte. III. Thl. S. 437.

36) Baierische Gerichtsordn. von 1520. Tit. VII.

37) Tyrolische Landesordn. von 1536. Blatt 10.

38) Cöln. Gerichtsordn. von 1570. (Seite 165.)

39) Freiburger nüve Stattrechten und Statuten von 1520. Fol. XX.

Reichsgesetze setzen selbst das Verfahren schon als so bekannt voraus, daß sie es gar nicht mehr näher bestimmen, sondern nur auf die Angabe des Termins, in welchem das Zeugenverfahren vorkommen soll, Anordnung der Commissionen [40], oder auf Beschränkung zu vieler durch Mißbrauch eingeschlichener Schriften [41]) sich beschränken, so daß nur der jüngste Reichsabschied [42]) als dasjenige Reichsgesetz betrachtet werden kann, welches umständlicher, jedoch völlig im Sinne der alten geistlichen Praxis, sich über Verfahren beim Zeugenbeweise erklärte. Diese, ebenso in den Partikular-Gerichtsordnungen späterer Zeit, beibehaltene Form [43]) ist auch noch im heutigen teutschen Prozesse üblich, und hat von den Bearbeitern des Prozesses ihre wissenschaftliche Behandlung erhalten [44]). Als die Hauptheile des Verfahrens erscheinen darnach: 1) die Artikel (Weisungssätze), nämlich Sätze, in welche das aufgelegte Beweis-Thema aufgelöst wird, um die Beweisführung und Vernehmung der Zeugen durch die Absonderung zu erleichtern. Diese Artikel liefert der Producent dem Gerichte, gewöhnlich mit dem Directorium in testes et articulos und der denominatio testium. 2) Die Antworten des Pro-

---

40) s. Cammergerichtsordn. von 1508. §. 8—14. Cammergerichtsord. von 1555. III. Thl. VII. §. 1. Reichsabsch. v. 1566. §. 98.

41) Reichs-Deput. Absch. v. 1600. §. 133—135.

42) §. 47—57. s. über die Geschichte gut von Gönner Comment. über das Baier. Gesetz v. 1819. S. 151.

43) Sächsischer Prozeß s. in Biener System. proces. judiciar. §. 134—142. Baierischer Cod. Judiciar. v. 1753. tit. X. Meklenburgischer in v. Kamptz Handbuch des Meklenburg. Civilprozesses. §. 80. Hannöverischer in Oesterleis Handb. des Hannov. Proz. II. Bd. S. 215.

44) Claproth, Einleit. in d. ordentl. bürgerl. Proz. §. 253. Danz, Grunds. des ordentl. Prozesses. §. 300—313. Martin, Lehrbuch des bürgerl. Proz. §. 182—193. Schneider, vollst. Lehre vom rechtlichen Beweise. S. 71—101. Grolmanns Theorie des gerichtl. Verfahrens. §. 190—197.

ducten auf die Artikel mit dem Zwecke über die Artikel sich zu erklären, in wie ferne sie der Product ohnehin zugesteht, und mit dem ferneren Zwecke die inneren Fehler der Artikel, z. B. ihre Irrelevanz aufzudecken. 3) Fragstücke, d. h. die vom Producten dem Gerichte übergebenen Fragen über die einzelnen im Beweisartikel liegenden Punkte, um den Zeugen zu nöthigen, nicht blos allgemein mit Ja einen Artikel zu beantworten, sondern die besonderen Umstände anzugeben, deren Angabe vorzüglich bei Vernehmung mehrerer Zeugen den Lügner auf Widersprüche führt und die Unwahrheit der Aussagen entdeckt. 4) Vernehmung des Zeugen durch den Richter, der die Partheien nur dazu vorladet, um die Zeugen schwören zu sehen und zu hören, dann aber in Abwesenheit der Partheien und der Mitzeugen jeden einzelnen Zeugen über die Artikel und Fragstücke vernimmt. 4) Zeugenrotul, d. h. ein zur Bequemlichkeit nach der Vernehmung aller Zeugen verfertigtes Protokoll, in welchem die Antworten aller Zeugen sogleich jedem Artikel und Fragstücke beigeschrieben sind. 6) Publikation dieses Rotuls an die Partheien. 7) Gestattung von sogenannten Disputationsschriften. — Frägt man freilich die Erfahrung, wie die Praxis nicht selten dieß Verfahren treibt, so kann man leicht begreifen, daß Gesetzgeber und Reformatoren, welche die Fehler der Richter und Advokaten nicht von denen der Gesetze scheiden, das teutsche Zeugenbeweisverfahren laut tadeln. Schon die Form, nach welcher jeder Artikel schleppend genug mit Wahr oder Ja und Wahr [45]) anfängt, ist nicht geeignet, sie zu empfehlen; erwägt man aber noch, wie sehr Advokaten, besonders wenn noch nach Zeilen die Arbeit bezahlt wird, versucht werden, recht viele unnöthige und irrelevante Artikel zu stellen, wie selbst die

---

45) Daß diese Form jedoch nicht wesentlich ist, hat richtig gezeigt C. G. Merkel, var. quaest. forens (Lips. 1805.) obs. II. pag. 15.

Praxis durch ihre zwar gemeinrechtlich unzulässigen [46] aber doch von der Praxis geduldeten Illativ- und Elisiv-Artikel die ohnehin schleppende Form noch widerlicher macht, wenn man vorzüglich erwägt, daß diese Artikel Suggestivfragen sind, auf welche der Zeuge ein trockenes Ja zu antworten braucht, wie wenig dadurch eine Gewißheit dem Richter geliefert wird, daß der Zeuge die Wahrheit aussage, und wie barbarisch lautend und künstlich geschraubt, mit fremden Worten herumwerfend, z. B. wahr, daß Artikulant dem Reartikulanten dieß oder jenes gesagt habe, diese Artikel gefaßt sind, wie wenig verständlich sie daher dem ungebildeten Zeugen sind, so kann man der bestehenden Form, wenigstens wie sie gewöhnlich vorkömmt, nicht Lob sprechen. Verfolgt man auch den Lauf des Beweisverfahrens, so geben die Fragstücke nicht weniger Stoff zu gerechtem Tadel. Allerdings sehr schwierig abzufassen, wenn sie ihrem Zwecke entsprechen sollen, sind diese Fragstücke gewöhnlich einige aus der Luft gegriffene Fragen, von denen der Advokat, um der Form Genüge zu leisten, 4 oder 5 zu jedem Artikel aufstellt, und welche gewöhnlich nur dazu dienen, das Verhör noch schleppender zu machen. Erfährt man dann noch, daß bei vielen Richtern der freilich unrichtige Glaube anzutreffen ist, daß die Pflicht des Richters nur darin bestehe, vom Zeugen über jeden Artikel und jedes Fragstück eine Antwort zu erhalten, will man dieß beschränkte Amt selbst aus der Verhandlungsmaxime rechtfertigen, so kann es nicht fehlen, daß der Zeugenbeweis häufig gar nicht befriedigt und dem entscheidenden Richter viele Zweifel wegen dunkler oder zu allgemeiner Antworten zurückbleiben, was eine materiell gerechte Entscheidung offenbar verhindert. Daß aber diese Gebrechen nicht dem Gesetze, sondern mehr der Praxis zum Vorwurf gereichen, soll unten (§. VI.) bei der Entwickelung des dem gemeinen Prozesse zum Grunde liegenden Systems gezeigt werden.

---

46) Martin, Lehrbuch des bürgerl. Prozesses. §. 184. not. c.

§. 2.

Preussischer Prozeß.

Aus diesen Gründen wird es auch begreiflich, wie der preussische Gesetzgeber mit der hohen Aufgabe, möglichst zu verhindern, daß nicht materielles Unrecht in formelles Recht übergehen könne, eine durchaus andere Form des Verfahrens bei dem Zeugenbeweise vorgeschrieben hat, welche schon mit dem ausgedehnteren Amte des Richters, durch Fragen und jedes ihm zweckmäßig scheinende Mittel die Wahrheit auszumitteln, zusammenhängt. — Schon die Abtheilung im Verfahren, daß erst nach dem geendigten Schriftenwechsel und einem gefällten Beweisinterlocute eine förmliche Beweisperiode beginne, fehlt hier, das Beweisverfahren im weiteren Sinne läuft ununterbrochen neben und mit allen anderen Verhandlungen, die zur Festsetzung des Streitpunktes dienen, fort, und so kömmt der Anfang des Zeugenbeweisverfahrens im weitern Sinne bereits bei Aufnahme der Klage vor; es ist daher schon bei Einziehung der Information Pflicht des Instruenten den Kläger um seine Beweismittel zu befragen, und wenn er auf Zeugen sich beruft, Namen, Stand, Aufenthalt der Zeugen und die Punkte, worüber jeder Zeuge aussagen könne, zu bemerken [1]. Auf gleiche Art vernimmt der Deputirte den Beklagten [2], um seine Einwendungen gegen Richtigkeit, Gültigkeit und Glaubwürdigkeit der Beweismittel des Klägers. Es wird selbst dem Instruenten gestattet, in minder wichtigen Sachen schon zu dem Instruktionstermine die von beiden Seiten benannten Zeugen vorzuladen [3]. Da in dem Instruktionstermine die Partheien ohnehin über die Beweismittel wieder umständlich vernommen werden müssen [4], da die Regulirung

---

1) Preussische Gerichtsordn. tit. V. §. 5.
2) Gerichtsordn. tit. IX. §. 5.
3) Gerichtsordn. tit. IX. §. 37.
4) Gerichtsordn. tit. X. §. 21. 23.

des status causae et controversiae den Zweck hat, die Thatsachen, worüber sich die Partheien vereinigt haben, von denjenigen, welche noch bewiesen werden müssen, scharf und bestimmt zu sondern [5]). Da die Vernehmung der Zeugen auch vor der Regulirung des Status geschehen darf, wenn das Gericht es für nöthig findet [6]), so wird in den meisten Fällen, wenn der Richter nur irgend seine Pflicht thut, schon eine so treffliche Grundlage gelegt und eine so gute Vorbereitung bewirkt seyn, daß es dem Richter, der ein klares Bild der ganzen Verhandlungen hat, leicht seyn wird, die Zeugen um die wahren entscheidenden Punkte und vollständig zu befragen. Hierzu geben auch die ihm in Bezug auf die Vernehmung der Zeugen gegebenen Instruktionen [7]) die beste Anleitung. Der Zeugeneid wird darnach dem Zeugen erst nach geschlossenem Verhöre abgenommen, ihm jedoch voraus bedeutet, daß er seine Aussage würde beschwören müssen [8]). Die Vernehmung geschieht in Gegenwart der den Partheien zugeordneten oder von ihnen gewählten Rechtsbeistände [9]). Artikel im gemeinrechtlichen Sinne kommen nicht vor; der Instruent verhört unmittelbar, fordert zuerst vom Zeugen eine umständliche und zusammenhängende Erzählung der Thatsachen, worauf erst der Instruent dem Zeugen specielle (aber nicht vorher entworfene) Fragstücke stellt, um den Zeugen zu nöthigen, den Grund seiner Wissenschaft anzugeben, alle Dunkelheiten, Unbestimmtheiten und Zweideutigkeiten zu beseitigen, und vollständig über jeden Punkt sich zu erklären, auf welchen es nach dem regulirten status causae ankömmt [10]). Pflicht des

5) Gerichtsordn. tit. X. §. 28.

6) Gerichtsordn. X. §. 170.

7) Gerichtsordn. tit. X. Abschn. IV.

8) Gerichtsordn. tit. X. §. 188.

9) §. 189.

10) Gerichtsordn. §. 191—193.

Instruenten ist, den Zeugen ernstlich zur Angabe der Wahrheit zu erinnern, ihn auf Lücken oder Zurückhaltungen aufmerksam zu machen [11]). Die gegenwärtigen Rechtsbeistände dürfen zwar dem Zeugen nicht in die Rede fallen, ihn nicht durch captiöse oder suggestive Fragen irre machen, sie haben aber die Pflicht, auf das Benehmen des Instruenten genau acht zu haben, und die Befugniß, demselben, wenn sie bemerken, daß er nicht gehörig vernommen oder nicht richtig hat niederschreiben lassen, Bemerkungen zu machen, auf die nöthige Ergänzung (jedoch um das richterliche Ansehen nicht zu gegefährden, entweder nach dem Abtritte des Zeugen oder doch dem Zeugen unbemerklich) zu dringen [12]). Zur Erleichterung für den Instruenten und zur Sicherung der Vollständigkeit der Vernehmung dürfen die Rechtsbeistände auch dem Deputirten noch vor der Vernehmung ein Promemoria zustellen, in welchem die Umstände bemerkt sind, auf welche bei der Vernehmung der Zeugen ihrer Meinung nach acht zu geben wäre [13]). Auch bei der Vorlesung der Aussagen ist dem Examinanten besondere Sorgfalt vorgeschrieben [14]). Wenn sich die Zeugen widersprechen, so müssen sie selbst zum Behuf einer näheren und bestimmteren Erörterung gegen einander gestellt werden, um auf den wahren Grund der Sache möglichst zu gelangen [15]). Selbst die Gegeneinanderstellung der Partheien und Zeugen gestattet das Gesetz [16]) dem Richter, wenn er es zur Ausmittelung der Wahrheit für nothwendig hält, und erlaubt auch die Wiederholung des Verhörs ausnahmsweise [17]),

---

11) §. 195 — 196.

12) §. 198.

13) §. 198.

14) §. 200. 201.

15) §. 207.

16) §. 208.

17) §. 210.

wenn nach geschlossener Instruktion der Decernent wahrnimmt, daß die Zeugenaussagen über erhebliche Punkte dunkel und zweifelhaft sind. — Nach beendigten sämmtlichen Zeugenverhören werden erst die Abschriften den Partheien mitgetheilt, und es wird noch ein Termin zu deren Durchgehung angesetzt, wo dann den Partheien, wenn sie Erinnerungen zu machen haben, im Termin ihre Bedenken angeben können [18]. Die gestatteten Schluß-Deduktionen [19] geben den Partheien Gelegenheit, ihre in den teutschen Disputationsschriften vorkommenden Ausführungen vorzubringen. —

§. 3.

Französische Bestimmungen über Zeugenbeweis.

Eine von den bisherigen sehr abweichende Ansicht stellt das französische Recht in Ansehung des Zeugenbeweises auf. Schon der Umstand, daß hier der Zeugenbeweis nicht allgemein gestattet ist, daß vielmehr die Regel gilt, daß in allen Gegenständen [1]), die die Summe oder den Werth von 150 Franken übersteigen, entweder Notariats- oder Privaturkunde errichtet werden muß, und daß kein Zeugenbeweis gelte, gibt der Lehre vom Zeugenbeweise eine dem teutschen Rechte fremde Richtung. Diese Bestimmung hat ihren Grund schon in sehr alten französischen Vorschriften, welchen ähnliche in Italien, z. B. in den Statuten von Bologna 1454 und von Mailand 1498 vorausgingen [2]), worin schon in mehreren Fällen kein Zeugenbeweis zugelassen wurde. In Frankreich war es zuerst durch die Ordonance de Moulins von 1566. ausgesprochen [3]),

18) l. c. §. 224. b.

19) Gerichtsordn. tit. XII. §. 11.

1) Code civil. art. 1341.

2) Toullier, droit civil françois suivant l'ordre du Code. tom. IX. p. 14.

3) Art. 54. Einen trefflichen und für die Auslegung der französischen Bestimmungen in dieser Lehre unentbehrlichen Commentar

daß über alle Verträge, welche die Summe von 100 Livres überstiegen, Urkunde vor Notar aufgenommen und Zeugenbeweis dagegen unzulässig seyn sollte. Nachgeahmt 1611 in dem Edikte der Herzoge von Flandern, erhielt sich der Satz in der französischen Gesetzgebung, während Bouteiller [4]) bezeugt, daß nach der älteren Gesetzgebung (er schrieb im Jahre 1400) die Zeugen den Urkunden vorgingen. — Die Ordonance von 1667 [5]) forderte im Sinne der Ordonance de Moulins Notarial- oder Privatakte über alle Sachen, deren Werth 100 Livres überstieg, keinen Zeugenbeweis gegen oder ausser dem Inhalte der Urkunde, ließ aber als Ausnahmen Zeugenbeweis zu (art. 3—6.) in Sachen des nothwendigen Depositums wegen Brand, Aufruhr oder Tumult, in in Fällen unvorhergesehener Ereignisse, wo keine Akte zu erhalten ist, und so oft Anfang des Urkundenbeweises (commencement de preuve par ecrit) vorhanden ist, so wie bei den in Gasthöfen den Wirthen übergebenen Depositen. — Diese Vorschriften sind nun mit wenig Abweichungen in das noch geltende französische Gesetzbuch übergegangen [6]), und es muß nach der schon in der älteren Jurisprudenz vertheidigten Meinung [7]) behauptet werden, daß weder Richter noch Partheien dem Verbote, Zeugenbeweis aufzunehmen, zuwider die-

---

hierzu hat Boiceau geschrieben: Traité de la preuve par temoins en matiere civile contenant le Comentaire de J. Boiceau, jur. Art. 54. de l'ordonance de Moulins; ensemble plusieurs questions et observations par Danti. Paris, 1696. (6te Aufl. 1772.)

4) Bouteiller in der Somme ruale. tit. 106.

5) Tit. XX. art. 2. f. hiezu besonders Bornier, Conferences des Ordonances de Louis XIV. t. I. p. 146. f. noch Meyer esprit origine et progres des institutions judicaiaires. Vol. III. p. 306.

6) Code civil. art. 1341—1348. wiederholt auch ebenso im badischen Landrechte. 1341—8.

7) Rodier, question 6. sur l'article 2. de l'ordonance de 1667.

sen Beweis zulassen können [8]), so wenig als ein Kläger, dessen Klage einen Gegenstand über 150 Frkn. betrug, durch die Reduktion der Klage auf 150 sich helfen kann [9]). Als Ausnahmen von der im Art. 1341 aufgestellten Regel kommt die Zulässigkeit des Zeugenbeweises vor, 1.) wenn ein Anfang des schriftlichen Beweises vorhanden ist, wohin das Gesetz jede Schrift rechnet, die von demjenigen herrührt, wider welchen die Forderung gerichtet ist, oder dessen Rechtsvertreter er ist, wenn die angeführte Thatsache durch die Schrift wahrscheinlich wird; 2.) wenn es dem Gläubiger unmöglich war, sich über eine Verbindlichlichkeit, die Jemand gegen ihn übernommen hatte, schriftlichen Beweis zu verschaffen, wohin das Gesetz die Verbindlichkeiten rechnet, welche aus Quasi-Verträgen, Vergehen und Quasi-Vergehen entstehen, so wie bei Klagen wegen Sachen, die in Nothfällen, z. B. Feuersbrunst, Zerstörung, Schiffbruch oder auf Reisen in Gasthöfen in Verwahr gegeben worden sind, ebenso bei Verbindlichkeiten, die bei unvorhergesehenen Zufällen mit Unterlassung schriftlicher Ausfertigung eingegangen wurden, und in Fällen, wo der Gläubiger durch unvorhergesehene und unvermeidliche Zufälle die Beweisurkunden verloren hat. — Es gehört nun in der französischen Jurisprudenz zu den größten Schwierigkeiten, die Fälle richtig zu bestimmen, in welchen ein Anfang des Urkundenbeweises vorhanden seyn soll [10]). Die Schriften, welche vom Gegner herrühren und einen Anfang des Urkundenbeweises begründen, kann man am besten [11]) in vier Klassen

8) Toullier, droit civil. tom. IX. p. 46.

9) Code civil. art. 1344. Toullier l. c. p. 50.

10) Malleville, Comment. über d. Gesetzb. Napol. (III. Th. S. 159.) Delvincourt, Cours du Code civil. tom, II. p. 830. Duranton, traité des contrats et des obligations en general. tom. IV. p. 391—454 etc. Toullier, droit civil. françois. T. IX. nr. 53—133. Pigeau la procedure civile. tom. I. p. 251.

11) Toullier l. c. nr. 76—79. p. 99.

bringen: 1.) jene, welchen um einen vollständigen Beweis zu liefern, nur die Anerkennung der Schrift oder der Unterschrift fehlt; 2.) jene, wo die Schrift nicht abgeleugnet ist, worin auch die angeführte Thatsache bestimmt enthalten ist, wo aber damit die Urkunde vollen Beweis mache, das Gesetz noch ein besonderes Merkmal fordert, z. B. ein synallagmatischer Akt, wo aber nicht beigefügt worden, daß er gedoppelt gefertigt sey; 3.) jene, welche ohne bestimmt von der angeführten Thatsache zu sprechen, von einer analogen Thatsache handeln, von welcher man durch Induktionen schließen kann, daß die angeführte Thatsache doch wahrscheinlich ist; 4.) jene, welche nicht unterzeichnet, aber von demjenigen, gegen welchen die Klage geht, geschrieben sind. Zu den Schriften der dritten Art gehören z. B. Missivschreiben (etwa mit dem Inhalt: ich werde Sie wegen des Ihnen bereits Bekannten zufrieden stellen), Empfehlungsbriefe, Antworten und Zugeständnisse, die bei dem interrogatoire jus faits ot articles gemacht sind [12]), oder selbst die Weigerung, auf die geeignete Aufforderung bei dem Friedensgerichte zu antworten [13]). Wie viele Controversen auch die Ausnahme des Gesetzes, wenn die Unmöglichkeit sich eine Urkunde zu verschaffen vorhanden ist, veranlasse, ergibt sich leicht aus einer auch nur flüchtigen Betrachtung der französischen Jurisprudenz [14]).

Diese bisher bezeichnete Beschränkung des Zeugenbeweises hat allerdings großen Einfluß auf den Prozeß, und vermindert die Fälle dieser Beweisesart, bei welcher auch das Verfahren viele Eigenthümlichkeit hat. Auch hier finden wir die Vorschriften des geltenden Gesetzbuches [15]) meist schon in der

12) Toullier l. c. p. 158. Pothier, des obligations. nr. 768. Sirey, recueil. tom. XIII. p. 331.

13) Nach Arret v. 16. vendem. l'an X. und Toullier l. c. p. 171.

14) s. am besten bei Toullier. tom. IX. nr. 144—229.

15) Code de procedure. livr. II. tit. 12. des enquêtes. art. 252 — 294.

Ordonance von 1667 [16]). Das Gesetz verweiset nicht das Verfahren über Zeugenbeweis an das in Audienzen verhandelnde Gericht, sondern betrachtet [17]) das hierzu nöthige Verfahren als Handlung, die von dem hierzu ernannten Gerichtsdeputirten vorgeht, und wo es Sache der Parthei ist, die Benutzung der Beweisesquelle zu betreiben; erst dann, wenn es auf die Vorlegung der Resultate des Zeugenbeweises bei Gericht und auf Prüfung derselben ankommt, gelangt die Sache auch wieder an das Tribunal. Die Thätigkeit des Gerichts beschränkt durch Urtheil sich hier darauf, den Zeugenbeweis zuzulassen oder anzuordnen, die zu erweisenden Thatsachen zu bezeichnen und den Richter zu ernennen, vor welchem das fernere Verfahren vorgehen soll [18]). 2.) Für den Anfang der Zeugenvernehmung hat das Gesetz den schon in der Ordonance von 1667 angegebenen 8tägigen Termin (gerechnet von der Signifikation des Urtheils an) vorgeschrieben [19]), als Anfang des Verfahrens gilt aber die von der Parthei zum Behufe der Vorlegung der Zeugen erwirkte Ordonanz des deputirten Richters [20]). Die Thatsachen, welche eine Parthei beweisen will, werden von ihr bestimmt, kurz, ohne Einmischung von Raisonnements, artikulirt [21]), und müssen unter dem Präjudiz, daß sie sonst als eingestanden angenommen werden [22]), binnen 3 Tagen vom Gegner geleugnet oder anerkannt werden. 2.) Das fernere Verfahren, sobald der deputirte Richter er-

---

16) Tit. XXII.

17) s. darüber meine Schrift: der gemeine teutsche bürgerliche Prozeß in Vergleichung mit dem preussisch. und französischen Verf. II. Beitrag. S. 57.

18) Code de procedure. art. 255.

19) Art. 257.

20) Art. 259.

21) Pigeau, procedure civile. t. I. p. 255. Carré, traité et questions. tom. I. p. 385.

22) Ausnahmen Carré l. c. question. 1353.

nannt ist, geschieht auf Betreiben der Parthei nur von dem Richter, der vorerst um eine Ordonnanz ersucht wird, und nun ist es, sobald die Ordonnanz ertheilt und der Tag zum Verhör angesetzt ist, wieder die Sache der betreibenden Parthei, durch den Gerichtsvollzieher die Gegenparthei zur Gegenwart bei der Vernehmung [23]) und die Zeugen zur Erscheinung vorladen zu lassen. Dem Zeugen muß auch das Dispositive des Urtheils, welches den Beweis anordnet, so weit es die zu beweisenden Thatsachen betrifft und die Ordonnanz des Richters mitgetheilt werden [24]). 5.) In Ansehung der Art der Vernehmung der dabei zulässigen Oeffentlichkeit und des Rechts der Partheien, bei dem Verhöre thätig zu seyn, hat die französische Gesetzgebung ihr System mehreremale geändert. Die Praxis der geistlichen Gerichte verleitete auch die älteren Ordonnances [25]) zur Vorschrift, daß die Zeugen in Abwesenheit der Partheien und der Mitzeugen vernommen werden müßten. Die Revolutionsgesetzgebung fühlte bald das Unpassende dieser Bestimmung, und ein Gesetz vom 7. Fructidor des Jahrs III. (24. Aug. 1795) bestimmte, daß künftig in allen Civilprozessen die Zeugen in der öffentlichen Audienz in Gegenwart der Partheien verhört verden sollten. Allein das Gesetz vom 27. Ventose des J. VIII. stellte die Advokaten wieder her, erklärte die Wiederherstellung der Ordonnance von 1667, und ein Gesetz vom 4. Pluviose des J. XI. schrieb ausdrücklich in Ansehung der Zeugenvernehmung die

23) Art. 261. Die Vorladung wäre richtig, wenn sie nicht auf die Person der Parthei selbst im Wohnorte ihres Advokaten und nur auf die Person des Advokaten lautete. Sirey recueil. v. 1814. p. 253. Auch wenn die Vernehmung an einem von dem Sitze des Tribunals weit entfernten Orte statt findet, muß die Parthei doch vorgeladen werden. Arret. des Cassat. Hofes vom 17ten Dec. 1811.

24) Art. 260.

25) Ordonance v. 1667. tit. XXII. art. 15.

Beobachtung der Vorschriften der Ordonnance vor. Bei der Diskussion des neuen Entwurfs dachte man vorerst darauf, die Vernehmung jedes einzelnen Zeugen in Abwesenheit des Mitzeugen anzuordnen, man fand auch die Publicität mit Schwierigkeiten verbunden [26]), und so entstand das jetzige System [27]), nach welchem die Zeugen nicht in der Audienz, sondern nur vor dem Juge Commissaire, jedoch abgesondert aber in Gegenwart der Partheien (die wenigstens hierzu vorgeladen werden müssen) vernommen werden. Der Zeuge erzählt ununterbrochen, was er anzugeben weiß, und erst darnach kann der Richter von Amtswegen alle ihm zur Aufklärung nöthig scheinenden speciellen Fragen stellen, so wie jede Parthei den Richter ersuchen kann, gewisse Aufforderungen und Fragen an die Zeugen zu stellen. Ueber die ganze Vernehmung wird ein förmliches Protokoll abgehalten. 6.) Wenn die Vernehmungen geschlossen sind, so ist es Sache der Parthei, welche das meiste Interesse hat, das Resultat der Vernehmung in die Audienz zu bringen; hier betreibt sie die Audienz, läßt der Gegenparthei (durch Akte von Anwald zu Anwald) die Abschrift der Protokolle signifiziren [28]) und entwickelt nun in der Audienz (analogisch wie im teutschen Prozesse durch Disputationsschriften) in der Plaidoirie dem versammelten Gerichte die Resultate der Zeugenaussagen und die darauf zu bauenden Anträge, wogegen die andere Parthei ihre Anträge zu begründen sucht. 7.) Interessant ist noch das System des Verfahrens bei Verwerfung der Zeugen. Schon die alten französischen Coutumes hatten es für nöthig gehalten, über die Verwerfungsgründe der Zeugen (reproches) besondere Vorschriften zu geben [29]). Der Gerichtsgebrauch

---

26) Locré esprit du Code de proc. ad art. 261. Toullier droit civil. tom. IX. qu. 323. p. 436.

27) Code de proc. art. 262—274.

28) Code de proc. art. 286.

29) Z. B. Coutume (ancienne v. 1300) de Bretagne. art. 155—7.

hatte durch eine Masse von Distinctionen die Sache erschwert, und die Ordonnance von 1667 gab nur eigene Vorschriften über das Verfahren 30), verlangt nur des reproches circonstanciés et pertinens, ohne die Ursachen zu bezeichnen, daher die Commentatoren 31) auf l. 3. D. de testibus verweisen, obwohl die Eigenliebe des Redacteurs der Ordonnance gegen den Willen der ernannten Commissarien 32) einen Artikel, jedoch in einem anderen Titel 33), über das Zeugniß der Verwandten einzuschwärzen wußte. Erst in dem geltenden Code kam nach manchen Discussionen der Art. 283, der die Ursachen der Verwerfung (reproches) angibt, unter welchen manche gar sonderbar für den teutschen Juristen sehr auffallende Gründe vorkommen, z. B. wenn der Zeuge mit der Parthei auf ihre Kosten noch nach dem Urtheil, welches die Vernehmung anordnete, getrunken oder geessen hat 34). Auch über die Befugnisse der Richter bei Anwendung der gesetzlich genannten reproches sind in Frankreich wichtige Streitigkeiten entstanden, indem eine Meinung 35) behauptet, daß das Amt des Richters sich nur auf die Prüfung der Wahrheit der Thatsachen der reproches beschränke, daß er

---

Grand Coutumier de Charles VI. (edit. 1598.) libr. III. chap. XVI. p. 378. Bouteiller, Somme rurale (edit. 1621). p. 129. chap. 106.

30) Tit. XXIII.

31) Z. B. Bornier, Conference. p. 301.

32) Toullier, droit civil. tom. IX. p. 356—60. s. viel Interessantes darüber in Bernardi origine et progres de la legislation françoise. p. 513. Wenn sich Pussort (der Redakteur) gegen die gewichtigen Einwendungen der Commissarien nicht mehr vertheidigen konnte, so sagte er immer: il faut parler au roi.

33) art. 11. im Titel XXII.

34) s. Carré questions. tom. I. p. 417.

35) Am meisten ausgeführt in Locré esprit du Code de Commerce. tom. IX. p. 370.

aber, wenn diese Thatsache erwiesen ist, die reproche ohne weitere Prüfung gelten lassen müsse, auch keine anderen als den ausdrücklich im Gesetze genannten Grund der reproche zulassen dürfe, während die richtigere Meinung [36]) annimmt, daß das Gesetz neben den im Art. 233. genannten besonderen reproches auch allgemeine (im Art. 270. nur angedeutete) erkenne, bei welchen der Richter über ihre Begründung zu entscheiden habe, daß ihm auch das Recht zustehe, die im Art 283 angegebene Thatsachen zuzulassen oder zu verwerfen nach dem wahrscheinlichen Einflusse auf Glaubwürdigkeit der Zeugen. — In Ansehung des Verfahrens bei den reproches gilt die Vorschrift, daß alle Einwendungen gegen die Zeugen vor der Vernehmung bei Gericht übergeben werden müssen [37]), daß der Zeuge darüber gehört, und daß, wenn er das Factum leugnet, der Beweis von der Parthei durch Zeugen geführt werden muß. Das Gericht ordnet hierauf den Beweis an, der auch in den für die Zeugenverhöre in summarischen Prozessen üblichen Formen geführt wird. Gegen diese Zeugen aber (welche den reproches beweisen sollen) werden keine andern reproches zugelassen, als welche durch schriftliche Beweise unterstützt sind [38]). Ueber den Einfluß der reproches urtheilt erst am Schlusse das Gericht in der Audienz summarisch [39]); wird die Einrede gegen den Zeugen zulässig gefunden, so wird die Aussage dieses Zeugen gar nicht abgelesen [40]); wenn die Sache selbst zum Definitiv-Urtheile reif ist, so kann über Alles in dem nämlichen Urtheile erkannt werden [41]).

---

36) Ausgeführt in Toullier droit civil. tom. IX. p. 370. quest. 293.

37) Art. 270. Code de proc. Ausnahme art. 282, wenn die reproche schriftlich gerechtfertigt wird.

38) Art. 289—90.

39) Art. 287.

40) 291.

41) 288.

§. 4.

Neuere teutsche Gesetzgebungen.

Wenn man die bisher geschilderten drei Gesetzgebungen kennt, so wird man in den neuesten legislativen Versuchen nur das Streben finden, den durch die Praxis in Ländern des gemeinen Prozesses eingeschlichenen Mißbräuchen entgegenzuwirken, und entweder aus dem preussischen oder dem französischen Prozesse hierzu Vorschriften zu wählen, oder auf originellem Wege dem Uebel abzuhelfen. Vorzüglich beachtungswürdig ist hier die baierische Gesetzgebung von 1819 [1]). Der Beweis wird darnach gleichfalls noch durch Benennung der Zeugen mit Beweisartikeln und Bezeichnung, über welchen Artikel jeder Zeuge zu vernehmen sey, angetreten, allein diese Artikel sollen nicht die des ehemaligen Rechts seyn, sie sollen den Richter nur leiten, worüber er jeden Zeugen vernehmen soll, indem er selbst dafür sorgen muß, daß der Zeuge eine zusammenhängende Erzählung von allen ihm bekannten Umständen des Streits ablege, und dann erst noch speciell um jede Dunkelheit befragt werde [2]).

Die Artikel sollen nach ihrer Einreichung unter Ansetzung eines Termins zur Vereidung und Vernehmung der Zeugen dem Gegentheile zur Einreichung von Fragstücken mitgetheilt werden; der Richter hat die Artikel und Fragstücke von Amtswegen zu prüfen, und die irrelevanten zu verwerfen. Ungeachtet der geistreiche Commentator [3]) selbst die Nothwendigkeit der Vernehmung der Zeugen in Gegenwart der Partheien zugibt, so blieb doch die alte bisherige geheime Form beibehalten, weil zu sehr an der ganzen Einrichtung des Zeugen-

1) Gesetz vom 22. Julius 1819. tit. VII. §. 13 etc. v. Gönners Commentar hierzu. S. 176.

2) v. Gönners Comment. S. 180.

3) v. Gönners Commentar. S. 191.

beweisverfahrens hätte geändert werden müssen, und dieß der bevorstehenden Revision der Gerichtsordnung vorbehalten bleiben sollte [4]. Ein Zeugenrotul kommt nicht vor, das Gesetz gestattet nur den Partheien das Vernehmungsprotokall selbst einzusehen, Auszüge daraus zu machen oder eine Abschrift zu verlangen. Innerhalb eines nicht zu verlängernden Termins von 30 Tagen kann jede Parthei über die Beweisführung eine Deduktion übergeben, worüber aber kein Schriftenwechsel statt findet.

Die würtembergische Gesetzgebung v. 31. Dec. 1818, nachdem sie die Interlokute in dem gemeinrechtlichen Sinne [5] abgeschafft, und dem Richter auch bei der Beweisführung eine ausgedehntere Gewalt, gesetzmäßige Mittel zur Erforschung der Wahrheit anzuwenden, eingeräumt hat [6], gestattet den Partheien die einzelnen Punkte, worüber die vorgeschlagenen Zeugen gehört werden sollen, zu bezeichnen; Artikel und Fragstücke in der bisherigen Form sind aber eben so, wie der Rotel, als unzulässig erklärt [7]. Die Vernehmung der Zeugen soll in Abwesenheit der Partheien vorgehen, jedoch sollen die Fürsprecher der Partheien dabei zugelassen werden, sie sollen aber verpflichtet seyn, die Aussagen der Zeugen bis zur gerichtlichen Eröffnung geheim zu halten. Jeder Zeuge wird einzeln verhört, muß bei dem Verhör zuerst eine freie Erzählung aller Umstände geben, worauf erst der Richter durch specielle Fragen die Wahrheit zu erforschen sucht. Die Fürsprecher der Partheien dürfen die Zeugen weder selbst fragen, noch sie in ihren Aussagen unterbrechen, können aber den Richter ersuchen, den Zeugen gewisse Fragen

---

4) v. Gönner. S. 196.

5) s. darüber meine Schrift: der gemeine teutsche Prozeß in Vergleichung mit dem preussischen und franz. Verf. 2ter Beitrag. S. 127.

6) §. 106.

7) §. 107.

vorzuhalten; Erinnerungen gegen das Protokoll haben nur in Abwesenheit der Zeugen statt [8]. Beweisschriften der Partheien haben nicht statt; allein es wird ein Termin zur Eröffnung der Beweise bestimmt, worin das Gericht alle weiteren Aufklärungen, zu deren Einziehung es durch den geführten Beweis Veranlassung erhält, von den Partheien sich geben lassen, auch dem Verlangen einer Parthei, daß ihr die Zeugen vor das Angesicht gestellt werden, willfahren muß [9]. In dem für den Rechtsgang bei den höheren Gerichten vorgeschriebenen Verfahren [10] gelten ähnliche Vorschriften, nur mit der Verschiedenheiten, daß der Zeugenbeweis durch Commissarien eingezogen wird.

In der neuen hessischen Prozeßgesetzgebung für das Verfahren bei Land- und Stadtgerichten [11] sind gleichfalls die alten Artikel verbannt, die Zeugen werden in Gegenwart der streitenden Theile, aber nicht der Mitzeugen, vernommen, dürfen aber nicht von den Partheien unterbrochen werden, welche nur den Richter ersuchen können, den Zeugen die zur Aufklärung nöthig scheinenden Fragen vorzulegen. Pflicht des Richters ist es, durch specielle Fragen für vollständige Aussagen zu sorgen.

Das bernische Civilprozeßgesetzbuch [12] verordnet [13], daß die Parthei, welche durch Zeugen beweisen will, ihre Zeugen auf den Beweisführungstermin vorladen lasse, nachdem sie 8 Tage zuvor Namen der Zeugen und die Fragen, worüber Verneh-

---

8) §. 108—110. u. hiezu die Bemerkungen des Referenten. S. 44.

9) §. 119—120.

10) v. 22. Sept. 1819. §. 9.

11) Neue Civilprozeß-Gesetzgebung für das Großherzogth. Hessen. 1s Heft. S. 105—112.

12) Der in diesem Archiv Bd. III. S. 290. mitgetheilte Entwurf ist mit sehr wenig Abweichungen (davon in einem späteren Hefte) durch Verordn. v. 26. März 1821 als Gesetz angenommen worden.

13) Besonderer Theil. Tit. III. Abschn. IV. §. 222—263.

mung geschehen soll, dem Gegner hat mittheilen lassen, welcher, wenn er Gegenfragen gestellt haben will, diese 2 Tage zuvor dem Beweisführer mittheilen muß. Einwendungen gegen die Zeugen werden vor der Vernehmung angegeben; nach der Vorlesung des Zeugeneides treten die Partheien ab, der Richter vernimmt die Zeugen einzeln über die gestellten Fragen und Gegenfragen, stellt aber auch eigene, um die Lücken in den Antworten der Zeugen auszufüllen. Nach der Vernehmung treten die Partheien wieder ein, worauf der Richter ihnen das Abhörungsprotokoll eröffnet, ihnen einen Termin bestimmt, um den Zeugen Erläuterungsfragen vorlegen zu lassen, oder sich zu erklären, ob sie dieselben entlassen oder zur eidlichen Bestärkung ihrer Aussagen anhalten wollen. Jede Parthei hat nämlich das Recht, einmal den Zeugen Erläuterungsfragen vorlegen zu lassen, die sich auf die Aussagen beziehen, und 8 Tage vor dem Verhöre dem Gegner mitzutheilen sind. Erst wenn die Partheien erklären, daß sie die Zeugen entlassen, tritt eine höchst würdig vorbereitete und feierliche Beeidigung der Zeugen ein.

Die neueste bremische Gerichtsordnung [14]) läßt Antretung des Beweises durch Artikel zu, und Fragstücke von Seite des Produkten; zur Zeugenvernehmung wird eine Commission angeordnet. Die Zeugen werden in Gegenwart der Partheien beeidigt, aber in Abwesenheit derselben über die Artikel und Fragstücke vernommen; doch kann der Commissär selbst die zur Aufklärung dienenden Fragen hinzufügen. Am Schlusse aller Vernehmungen wird ein Zeugenrotel in der üblichen Form des gemeinen Prozesses entworfen.

Die neue hessische Prozeßordnung für das Verfahren bei den Mittelgerichten, vorzüglich auf die Bestimmungen des französischen Prozesses gebaut, hat sich auf eine glückliche Weise von ihrem Vorbilde oft entfernt [15]). Die Beweisan-

---

14) vom 1. November 1820. IV. Abschn. 6. Titel. §. 200—223.

15) s. Neue Civilprozeß-Gesetzgebung f. Hessen. II. Hft. S. 99—114.

tretung geschieht darnach durch eine kurze Schrift, in welcher der Beweisführer die Beweismittel, und diejenigen Punkte, worüber jedes gebraucht werden soll, genau angibt; die Schrift wird dem Gegner eingehändiget, welcher 14 Tage zur Gegenerklärung und Antretung des Gegenbeweises hat, und dabei alle Einwendungen gegen den angetretenen Beweis und die Personen der Zeugen angeben muß. Die Sache kömmt hierauf in die Audienz, in welcher unfähige Zeugen durch Urtheil sogleich verworfen werden; das Urtheil verfügt zugleich, wenn Zeugenbeweis zuläßig ist, die Abhörung der Zeugen, und benennt ein Gerichtsmitglied, um das Verhör vorzunehmen: derjenige, welcher nicht binnen 8 Tagen von der Einhändigung des Urtheils an die zur Ausführung des Zeugenbeweises nothwendigen Schritte vornimmt, muß gewärtigen, daß er von dem Gegner in die Audienz geladen, und daß dort nach dem Antrage der Parthei der Beweis für desert erklärt werde. Die Vorladung und Vernehmung der Zeugen geschieht nach den für das Verfahren bei den Landgerichten gegebenen Vorschriften. Nach geendigtem Zeugenverhöre kann jede Parthei von dem Sekretär sich die Abschriften ausfertigen und dem andern Theile zustellen lassen, worauf die Parthei für die Ansetzung der Audienz zum Endurtheile thätig seyn kann. Die Protokolle werden hier vorgelesen, und die Partheien entwickeln ihre Anträge. Auf ähnliche Weise hat auch Engelhard [16]) das Verfahren vorgezeichnet, will aber die Entscheidung über Zuläßigkeit des Zeugenbeweises in jedem Falle vom Ermessen des Gerichts (bis auf wenige Bestimmungen) abhangen lassen; die Zeugenvernehmung geschieht nach ihm ebenfalls vor dem Commissär, in Gegenwart der Anwälde, aber nicht der Partheien selbst; bei Widersprüchen kann nach dem Antrage der Anwälde die Gegeneinanderstellrng der einzelnen Zeugen vorgenommen werden.

---

16) Entwurf einer verbesserten Gesetzgebung für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten. S. 30. und Motive. S. 159.

§. 5.

Prüfung der neueren Vorschläge und insbesondere der Beschränkung des Zeugenbeweises.

Es bedarf vorerst die Frage einer Prüfung, in wie fern der Grundsatz des französischen Rechts, nach welchem der Zeugenbeweis beschränkt werden soll, eine Nachahmung verdiene. Vergebens würde man sich zum Beweise der schon vorhandenen Gültigkeit einer solchen Vorschrift auf l. 18. Cod. de testibus beziehen, in welcher nur von dem Falle des Beweises der Zahlung einer Schuld die Rede ist, welche auf eine Urkunde sich stützt. Bekanntlich enthält zwar das preussische Landrecht [1]) eine Bestimmung, nach welcher jeder Vertrag, dessen Gegenstand sich über 50 Thlr. beläuft, schriftlich errichtet werden muß, und zwar so, daß aus dem mündlichen Vertrage gar keine Klage statt findet. Viel ausgedehnter aber ist noch das Verbot des französischen Rechts, welches schon nach dem Zeugnisse des Commentators der Ordonnance de Moulins bei seiner Erscheinung allgemein mit Unwillen aufgenommen wurde, ob wohl später die meisten Stimmen für die Vorschrift in Frankreich sich erklärten. Allerdings liegt darin ein Mittel der Abschneidung oder Abkürzung vieler Prozesse, weil dem Leugnen eines Verpflichteten die einfache Urkunde entgegengestellt werden kann, daher auch der Gegner nicht so leicht sich entschließen wird, es auf den Prozeß ankommen zu lassen, als da, wo er wegen des Mangels der Urkunde entweder hoffen darf, daß es dem Kläger nicht gelingen werde, den Beweis zu führen, oder wo er selbst bei dem besten Willen kein Mittel hat, sich von der wahren Beschaffenheit der getroffenen Verabredung zu überzeugen. Nicht weniger empfiehlt die Einfachheit des Urkundenbeweises die Vorschrift, wenn man dagegen erwägt, wie viele Streitigkeiten der Zeugenbeweis verursacht, wie viele Formalitä-

---

1) Landrecht. 1. Thl. Tit. V. §. 131 — 169.

ten in dem Verfahren vorkommen, wie schwierig der Punkt der Beurtheilung der Glaubwürdigkeit der Zeugen ist, und wie sehr daher Alles von dem Ermessen, oder richtiger oft der Willkühr der Richter abhängt, so daß die Parthei nie mit voller Zuverlässigkeit, wie bei dem Daseyn einer Urkunde, auf den Sieg rechnen kann, und daher zu leicht das materielle Unrecht in formelles Recht übergeht. Erwägt man dazu noch, wie wenig genau und gewissenhaft die gewöhnlichen Menschen beobachten, wie sie leichtsinnig oft mit dem nächsten ersten Eindrucke sich begnügen, wie leicht die Phantasie ihr Spiel treibt, wie oft Jemand die Vorstellungen derselben mit wirklichen Erfahrungen verwechselt, wie untreu selbst das Gedächtniß so vieler Menschen ist, und wie unvermerkt an das wirklich Beobachtete noch so Manches von eigner Erfindung sich anhängt, so kann auf die Vermuthung der richtig geschehenen Beobachtung- und des Aussagen-Könnens nicht viel gebaut werden. Kömmt dazu noch das traurige Zeugniß, welches die Erfahrung gibt, wie bei der gesunkenen Religiosität und Moralität die Menschen immer leichtsinniger mit dem Zeugeneide und der Pflicht, Wahrheit auszusagen, spielen, wie leicht Zeugen erkauft werden können, wie gleichgültig und unverständig andere sind, die nur jede ihnen vorgelegte Frage, besonders wenn sie suggestiv ist, bejahen: so möchte auch die Vermuthung, welche auf den Willen der Zeugen sich gründet, nicht sehr vertheidigt werden können. Auch macht der französische Gesetzgeber unfehlbar seine Bürger durch seine Vorschrift behutsamer, vorsichtiger, während er sie selbst vor Betrügereien zu sichern scheint. Allein diese Gründe führen nur dazu, daß man den leichten Mißbrauch des Zeugenbeweises zugeben muß, und sie müßten, wenn sie die absolute Unzulässigkeit dieser Beweisesart zeigen sollten, ein allgemeines Verbot des Zeugenbeweises begründen; genauer betrachtet, bieten aber diese Gründe nur Nebenrücksichten dar, während für den Gesetzgeber andere viel wichtigere als Hauptgründe entscheiden. Betrachte man einmal die fran-

zösische Vorschrift, so liegt darin 1.) die Voraussetzung, daß jede Parthei auch im Stande ist, selbst zu schreiben und zweckmäßig und sicher ihre Willensäußerung aufzuzeichnen; 2.) der Ausspruch, daß sich die Menschen einander nicht trauen sollten; 3.) eine Beschränkung der Mittel, die Wahrheit zu entdecken, statt daß diese auf jede Art begünstigt werden sollte; 4.) die Erklärung der Gesetzgebung, wodurch ein allerdings recht guter Rath in ein absolutes Gebot verwandelt wird. In der ersten Rücksicht hängt die Richtigkeit der Vorschrift von der Wahrheit der Voraussetzung ab; da wo ein Gesetzgeber auf ein durchaus gebildetes im Schreiben allgemein erfahrenes Volk rechnen kann, mag die Bestimmung noch passen; da aber dieß nicht der Fall ist (daß es noch viele Gegenden gibt, wo selten ein Bauer schreiben kann, ist bekannt), wird die französische Bestimmung Ungerechtigkeit, weil sie auf etwas nicht Vorhandenes berechnet ist, und zu neuen Täuschungen führt, indem leicht der Geübte den Ungeübteren, der kaum seinen Namen zu schreiben fähig ist, überlisten kann. In der zweiten Rücksicht aber möchten wir von einem solchen Ausspruche behaupten, daß er die Nation demoralisire. Wo Mißtrauen gesetzlich organisirt ist, schwinden auch bald alle edleren Bande, die ewig nur auf Vertrauen beruhen müssen, und was ein mit dem französischen Rechte wohl vertrauter Schriftsteller [2]) bemerkt, daß der Fall vorkomme, wo mitten im fröhlichen Gelage und unter den herzlichsten Umarmungen bei einem Geschäfte, welches eigentlich kein Vertrag war, aber wohl Verbindlichkeiten nach sich ziehen konnte, verwandte und sich befreundete Franzosen das Schreibzeug verlangen — pour avoir quelque chose par ecrit — verdient wohl eine Beachtung. — Was aber die dritte und vierte Rücksicht betrifft, so kann ein solches Verbot des Zeugenbeweises nur aus einer sehr leicht gefährlichen Obervormundschaft des Staats

2) Niederrheinisches Archiv; herausgeg. von G. v. Sandt u. zum Bach. IV. Bd. S. 178.

über seine Bürger hervorgehen. Man muß zugeben, daß der Staat das Recht habe, die Bürger vor Handlungen zu bewahren, wodurch nothwendig Betrug entstehen müßte; er mag, wenn er von der Zweckmäßigkeit mancher Vorschriften überzeugt ist, rathend auftreten, und zugleich Anstalten treffen, wodurch der Rath ausgeführt und demjenigen, der ihn benützen will, die Gelegenheit hierzu geben wird (z. B. durch Errichtung des Notariatsinstituts), er mag dadurch, daß er denjenigen, welche den Rath befolgen, besondere Vortheile verspricht, z. B. (schnelleren Prozeß, der auf gewisse Urkunden zu begründen ist) zur Befolgung des Rathes antreiben, er mag aus Gründen des öffentlichen Wohls und wegen der besonderen Beschaffenheit einiger Verträge ausnahmsweise bei denselben Schrift verlangen — er darf aber nicht, weil ihm der Zeugenbeweis trüglich scheint, überhaupt diesen Beweis für die Mehrheit der Fälle verbieten, weil er 1.) doch nicht im Stande ist, den Bürgern ein völlig zuverlässiges Beweismittel zur Entschädigung wegen der entbehrten Freiheit anzubieten, weil 2) die durch solche Vorschriften bewirkte Anschauung eines oft wiederholten öffentlichen Triumphs der Unredlichkeit und des Betrugs die Nation selbst demoralisirt, und die Nichtentdeckung von Verbrechen begünstigt, weil 3.) auch bei dem besten Willen der Consequenz doch der Staat Ausnahmen vom Verbote zulassen muß, und durch die Art, wie er sich darüber zu erklären genöthigt ist, neue Streitigkeiten veranlaßt, weil 4.) selbst ungereimte Entscheidungen zum Vorscheine kommen müssen. Der Beweis des ersten Grundes ist leicht zu führen, wenn man nur erwägt, daß der Gesetzgeber, sobald er nicht Aufnahme der Verträge vor dem Notar gebieten will (was eine zu große neue Härte enthielte) mit den Privaturkunden sich begnügen muß, daß aber dann allen Täuschungen und Ueberlistungen Thür und Thor geöffnet ist. Man darf nur viele von halbgebildeten Contrahenten aufgenommene Privaturkunden gesehen haben, um sich zu überzeugen, wie wenig richtig und bestimmt darin der Wille der

Partheien aufgefaßt ist; man darf nur die Erfahrung fragen, nach welcher Schulmeister, Winkeladvokaten und Bauernkönige die sogenannten Actes sousseing privé schmieden, man darf nur sich erinnern, wie zahlreich die Fälle der Urkundenfälschung sind, wie leicht die Fälschung selbst ist, um Zweifel an der Trefflichkeit des Urkundenbeweises zu hegen, besonders wenn man noch dagegen betrachtet, wie der Zeuge, wenn er vollständig befragt wird, die genauesten Nebenumstände angeben kann, wie lebendig [3]) sein Zeugniß gegen das stumme auf das einmal Niedergeschriebene sich beschränkende Zeugniß der Urkunde ist [4]). Erwägt man noch die Natur des Urkundenbeweises, so läßt sich doch alles auf den Zeugenbeweis selbst reduciren [5]), und die Autorität deßjenigen, welcher die Richtigkeit der Urkunde bei den acte authentique (instrumento publico) bezeugte, ist es, welche hier dem schriftlichen Zeugnisse für sich Glaubwürdigkeit gibt, während bei der Privaturkunde es erst auf die weitere Erklärung deßjenigen, gegen welchen die Urkunde producirt werden soll, ankömmt, ob er sie anerkenne oder nicht, und im Falle der Anerkennung ist es nur das Geständniß oder das Selbstzeugniß, welches erst den Beweis bewirkt. Wird aber, wie der Fall am häufigsten sich gestaltet, die Urkunde nicht anerkannt [6]), so kann nur der Zeugenbeweis aushelfen, da entweder die Ueberweisung durch Zeugen gebraucht oder Schriftenvergleichung angewendet werden muß, bei der letzteren aber die gebrauchten Sach-

3) s. schon Novell. 73. cap. 3.

4) Bouteiller in Somme rurale. tit. 106. (pag. 721. Ausg. Paris 1604) sagt schon: et se doit le juge plus arrester à la deposition des tesmoins qui de Saine memoire deposent et rendent sentence de leur deposition que ci la teneur des lettres qui ne rendent cause.

5) Auch eingestanden von den französischen Schriftstellern, s. z. B. Toullier droit civil. t. VIII. p. 73.

6) s. Gensler in diesem Archive. II. Bd. S. 323.

verständigen nichts weiter als Zeugen, hier aber noch sehr trügliche sind. Weiß man nun noch, wie verwickelt gewöhnlich dieß Verfahren wird, wie unzuverläßig das Resultat der Schriftenvergleichung ist [7]), wie wenig die Parthei, welche das höchste materielle Recht für sich hat, mit Zuverlässigkeit auf den Sieg rechnen kann, so kann man sich nicht von den Vortheilen überzeugen, welche das Verbot des Zeugenbeweises den Partheien gewähren soll, welche (unter der Voraussetzung, daß sie nicht Notarien wählen) in den meisten Fällen nach vielen Umwegen und großen Kosten zu dem nämlichen Beweise ihre Zuflucht nehmen müssen, welche sogleich am Anfang in seiner Einfachheit zu wählen das Gesetz verbietet. — Nicht geleugnet kann aber auch die Wirkung des Verbots werden, daß ungestraft Verbrechen begangen werden können. Man braucht nur die Annalen der Criminaljustiz in Frankreich anzusehen, um sich davon zu überzeugen. Es ist ein Hauptgrundsatz der französischen Jurisprudenz, daß man das Verbot des Zeugenbeweises nicht durch Einleitug einer Criminaluntersuchung umgehen dürfe, daß daher da, wo das Civilrecht den Zeugenbeweis verbietet, auch keine Criminalklage, die auf Zeugenbeweis gegründet würde, anzustellen ist [8]). Nicht einmal eine Verfolgung des Verbrechens von amtswegen ist hier zuläßig [9]). Wie bei dieser Jurisprudenz Verbrecher ihre Rechnung finden, bedarf keines Beweises. — Mag auch der Beweis geführt werden, daß der Notar selbst mit in einem Complotte war, daß den Partheien etwas ganz Anderes vorgelegt wurde, so nützt es doch den Partheien

7) Niederrheinisches Archiv. IV. Bd. S. 173.

8) s. Arret. vom 20. Fructidor l'an XII. vom 21. März 1811. Sirey recueil t. XI. p. 192. X. p. 128. Merlin questions de droit sub voce: suppression des titres. pag. 155. Toullier droit civil. tom. IX. p. 203.

9) Arret. vom 5. Dec. 1806.

nichts, wenn sie blos Zeugenbeweis haben [10]. Erwäge man endlich selbst, welche Fälle im Leben vorkommen, wo oft ein Urkundenbeweis gar nicht am Platze ist, und wo doch der Kläger mit seinem guten Rechte abgewiesen wird, wenn er noch so viele Zeugen hat [11].

In Ansehung der Ausnahmen, welche das Gesetz von dem Verbote gemacht hat, sind oben einige Vorschriften genannt worden. Gerade aber darin liegt ein neuer Grund des Uebels, indem wegen der fast unvermeidlichen Unbestimmtheit der Ausdrücke, Prozesse ebenfalls unvermeidlich sind. Man betrachte blos die großen Controversen, welche in Frankreich über die Auslegung der Artikel entstanden sind, man erwäge nur, wie die geistreichsten Schriftsteller, welche über diese Titel commentiren, z. B. Toullier, Duranton, sich wenden und drehen, um die Härten, welche durch das Gesetz entstünden, zu beseitigen. Wie bestritten ist das, was man commencement de preuve nennt; was heißt die impossibilité des Art. 1348, nach welcher sich der Gläubiger keinen schriftlichen Beweis verschaffen kann: ist sie eine absolute, relative, physische, moralische? Wie viele Prozesse entstehen über diese Fragen! Wie schwierig ist ihre Beantwortung! wie willkührlich ist in den meisten Fällen ihre Auslegung, so daß kein Kläger mit Sicherheit dem günstigen Ausgang entgegensehen kann? Werfe man endlich noch einen Blick auf die leicht entstehenden ungereimten Entscheidungen. Wer 149 Fran-

---

10) Arret. v. 14. Jul. 1810. Aufsatz in v. Kamptz Jahrbücher für die preussische Gesetzgebung. Heft XXV. S. 80.

11) Das niederrhein Archiv IV. Bd. S. 176. erzählt den Fall, wo v. S. seinem Freund R, der einen Besuch zu machen hatte und dort gerne imponiren wollte, auf dem Kastenhause seinen Demantring geliehen hatte. R. starb sogleich nach dem Besuche am Schlagfluß. Die Erben des R. verweigern die Herausgabe des Rings, und v. S. mag durch noch so viele Zeugen den ganzen Vorgang beweisen, so kann ihm doch nicht geholfen werden.

ken geliehen hat, bedarf keiner Schrift; wenn er aber zwei Jahre lang aus Nachsicht die Zinsen nicht gefordert hat, und nun wegen Kapitals und Zinsen Klage stellen muß, so kann er, wenn sein Schuldner leugnen will, seinen Prozeß nicht gewinnen, weil die Summe des Kapitals und die der eingeklagten Zinsen zusammengerechnet werden muß [12]), und es nützt dem Armen gar nichts, wenn er auch die Zinsen schwinden lassen und sich mit dem Kapital allein begnügen will [13]). Solcher Folgerungen ließen sich bei der Prüfung des französischen Gesetzes noch viele anführen. Das Gesagte genüge, um auch hier wieder zu zeigen, wie die einfache Gesetzgebung den Vorzug verdient, wie sehr die teutschen Bestimmungen, welche jedem Kläger die Wahl lassen, welcher Beweismittel er sich bedienen wolle, und jene Einrichtungen zu rühmen sind, nach welchen jeder Parthei die Mittel durch vorhandene Notariatsanstalten, oder (wenn es nicht anders seyn soll) durch die von den Gerichten geübte freiwillige Gerichtsbarkeit angeboten werden, ihre Verträge schriftlich und unter obrigkeitlichen Ansehen zu schließen, ohne daß ihnen ein Zwang zugefügt wird, der sich durch die Unmöglichkeit seiner Ausführung, und durch die Härte der versuchten Vollziehung ebenso verhaßt ankündigt, als er auf einem verderblichen Principe beruht [14]).

12) Art. 1342. Code civil.

13) Art. 1343. Niederrhein Archiv IV. Bd. S. 184.

14) A. v. Rebberg, über den Code Napoleon und dessen Einführung in Teutschland. S. 220.

(Schluß im nächsten Hefte.)